

대법원 2022. 10. 14. 선고 중요판결 요약

민 사

2018다210690 유체동산 인도 (바) 파기환송

[금융리스이용자(채무자)에 대한 회생절차에서 리스계약에 따른 채권을 회생담보권으로 신고하여 확정받은 리스회사(원고)가, 채무자의 이 사건 기계(리스물, 의료기기) 사용을 전제로 한 회생계획이 수립되어 인가결정이 내려진 이후 비로소 리스계약을 해지하고 환취권을 행사하였다고 주장하면서 채무자의 관리인(피고)을 상대로 위 기계의 인도를 구한 사건]

◇권리자가 회생절차 진행 중인 채무자를 상대로 권리를 행사하는 경우, 그와 같은 권리 행사가 신의성실의 원칙에 반하는지를 판단하는 기준◇

권리자가 실제로 권리를 행사할 수 있는 기회가 있어서 그 권리 행사의 기대가능성이 있었음에도 불구하고 상당한 기간이 경과하도록 권리를 행사하지 아니하여 의무자인 상대방으로서도 이제는 권리자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 다음에 세삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에 위반하는 것으로 인정되는 결과가 될 때에는 그 권리의 행사가 허용되지 않는다고 보아야 한다.

권리자가 회생절차 진행 중인 채무자를 상대로 권리를 행사하는 경우 신의성실의 원칙에 위반하는지는 권리행사 이전에 회생절차에서 보인 태도와 회생절차 내에서 부여받은 지위, 권리행사를 할 당시 회생절차의 진행단계 등에 비추어 권리자의 권리행사가 집단적·포괄적 채무처리절차의 성질을 가지는 회생절차 및 그에 참여하는 다른 회생담보권자, 회생채권자 등 이해관계인들에게 어떠한 영향을 미치는지, 채무자의 효율적인 회생을 도모하고자 하는 회생절차의 목적에 반하는 결과가 발생할 위험이 있는지, 권리행사를 허용하는 경우 권리자가 이미 회생절차 내에서 부여받은 지위에 비추어 부당하게 이익을 얻게 되는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 금융리스이용자(채무자)에 대한 회생절차에서 리스계약에 따른 채권을 회생담보권으로 신고하여 상당부분을 확정 받고 동액 상당의 의결권을 부여받은 상태에서 회생계획안 심리 및 결의를 위한 관계인집회에 참여한 리스회사(원고)가, 채무자의 이 사건 기계(리스물, 의료기기) 계속 이용을 전제로 수립된 회생계획에 이의를 제기하거나 그 인가결정

에 즉시항고를 하지 않음. 이후 원고는 위 리스계약을 해지하고 환취권을 행사하였다고 주장하면서 채무자의 관리인(피고)을 상대로 위 기계의 인도를 요구하는 이 사건 소를 제기하고, 이에 대해 피고는 원고의 해지권과 환취권 행사가 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 다투는 사안(피고는 원고가 해지권과 환취권을 가진다는 점에 대해서는 다투지 않고 있음)임

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, ① 원고는 회생절차에서 회생담보권자로서의 권리를 적극적으로 행사하였고, ② 리스계약을 해지하고 환취권을 행사하여 위 기계의 인도를 요구하지 않을 것과 같은 태도를 보였으며, ③ 의료기기인 이 사건 기계의 반환을 허용하면 의료법인인 채무자의 회생계획이 정상적으로 수행될 수 없어 다른 회생담보권자, 회생채권자 등 이해관계인들이 불이익을 입을 가능성이 크고, ④ 인가결정까지 받은 회생계획이 제대로 수행되지 못한다면 다수의 이해관계인들이 적지 않은 시간 동안 노력을 들여 상당한 단계까지 진행하여 회생절차가 무용하게 되는 것이어서 사회·경제적으로 바람직하지 않고 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」의 목적과 취지에도 반할 뿐만 아니라, ⑤ 원고는 결국 회생담보권 신고액(의료기기의 취득원가) 전액을 확정 받아 회생계획에 따른 변제받을 수 있게 되었으므로 이 사건 기계까지 반환받는다면 이중으로 부당하게 이익을 얻게 될 수 있다는 점 등을 고려하면 원고가 리스계약을 해지하고 환취권을 행사하는 것은 신의성실의 원칙에 비추어 허용될 수 없는 것이라고 볼 여지가 있다고 판단하고, 이와 달리 피고의 신의칙위반의 항변을 배척하고 원고가 해지권 및 환취권을 행사할 수 있다고 보아 청구를 인용한 원심을 파기·환송하였음

2018다244488 부당이득금반환 (카) 상고기각

[주무관청의 허가 없이 기본재산을 투자중개업자에게 예탁한 후 그 예탁금으로 FX마진거래를 하여 손실을 입은 공익법인이, 투자중개업자를 상대로 하여 자신의 기본재산의 예탁이 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 위반으로 무효임을 이유로 투자손실액 상당에 대하여 부당이득반환을 구한 사건]

◇금전을 급부부당이득으로 취득한 수익자에 대하여 현존이익의 추정이 반복되는 경우◇

법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 선의의 수익자는 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환책임이 있고(민법 제748조 제1항), 부당이득 반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 진다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조). 수익자가 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하

였는지 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되나, 수익자가 급부자의 지시나 급부자와의 합의에 따라 그 금전을 사용하거나 지출하는 등의 사정이 있다면 위 추정은 번복될 수 있다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2001다37002 판결, 대법원 2016. 5. 26. 선고 2015다254354 판결 등 참조).

☞ 원고(공익법인)가 자신의 기본재산(현금 5억 원)을 주무관청의 허가 없이 피고(투자중개업자)에게 예약한 후 그 예약금으로 FX마진거래를 하여 손실을 입자(예약한 5억 원 중 1억 8,100여만 원만 회수함), 피고를 상대로 기본재산을 주무관청의 허가 없이 피고에게 예약한 행위는 공익법인법 위반으로 무효임을 원인으로 하여, 투자로 손실을 본 예약금 상당액을 부당이득으로 반환할 것을 구한 사안임

☞ 원심은 피고에게 실질적 이득이 귀속되지 않아 피고에게 부당이득반환의무가 인정되지 않는다고 판단하고 원고의 청구를 기각하였음

☞ 이에 대하여, 대법원은 선의의 수익자는 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환책임이 있고(민법 제748조 제1항) 수익자가 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는지 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되지만, 수익자가 급부자의 지시나 급부자와의 합의에 따라 그 금전을 사용하거나 지출하는 등의 사정이 있다면 위 추정은 번복될 수 있다는 법리를 판시하였음. 나아가 대법원은 위 법리에 따르면 이 사건 경우 원고의 기본재산이 주무관청 허가 없이 예약되었다(무효)는 사실을 알지 못한 피고(선의의 수익자)가 원고의 위탁에 따라 FX마진거래를 실행했고 원고에게 거래에 따른 정산결과가 반영된 예약금 잔액을 전부 반환한 이상, 피고에 대한 현존이익 추정은 번복되었다고 보아, 원고의 청구를 기각한 원심의 결론에 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 판단하여, 원고의 상고를 기각하고 원심판결을 확정하였음

2020다268807 부정경쟁행위금지등청구의소 (카) 상고기각

[온라인쇼핑몰의 플랫폼 모방행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목의 성과물도용 부정경쟁행위에 해당하는지 여부가 쟁점이 된 사건]

◇1. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목의 보호대상인 ‘성과 등’에 해당하는지 여부를 판단하는 기준, 2. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목이 정한 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용’한 경우에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

1. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18548호로 개정되기 전의 것)」 제2조 제1호 (카)목[이하 ‘(카)목’이라고 한다]은 그 보호대상인 ‘성과 등’의

유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 따라 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. ‘성과 등’을 판단할 때에는 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 하고, 이러한 성과 등이 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진 것’인지는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적·개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 이른바 공공영역(public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다.

2. 또한 (카)목이 정하는 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용’한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 수 있는지, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 한다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결, 대법원 2020. 3. 26. 자 2019마6525 결정 등 참조).

☞ 온라인쇼핑몰(오픈마켓)인 A, B 등을 운영하는 원고가, 또 다른 온라인쇼핑몰(오픈마켓) C를 운영하는 피고를 상대로, 피고 운영의 웹사이트의 체계인 ‘단일상품 서비스’라는 플랫폼이 원고의 성과물인 ‘상품 2.0’이라는 플랫폼을 모방한 것이어서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하며 금지 등 청구를 한 사안임

☞ 원심은, 원고의 ‘상품 2.0’ 플랫폼은 상품등록 단위를 개별상품으로 전환하고 판매자가 함께 진열하고 싶은 상품들을 그룹으로 묶어 웹페이지에 개별상품과 함께 현출시킬 수 있는 ‘그룹핑 서비스’ 기능을 제공하는데, ① ‘개별상품 단위로의 등록구조 전환’이라는 아이디어는 원고의 독창적인 것이라고 평가할 수 없고, 아이디어를 구현한 기술적 수단에도 별다른 보호가치를 찾을 수 없어서 (카)목의 ‘성과 등’으로 평가하기 어려우며, ② 설령 ‘상품 2.0’이나 ‘그룹핑 서비스’가 원고의 성과 등으로 인정된다고 하더라도, 피고가 단일상품 로드맵 등 자체 연구 성과 및 기존 오픈마켓 운영 경험을 바탕으로 독자적으로 현재의 단일상품 서비스를 구축한 것으로 보인다는 점 등을 고려할 때 피고가 원고의 성과를 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 무단으로 사용’한 것으로 볼 수 없는 이유로, (카)목의 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 판단하였고, 대법

원은 위와 같은 법리에 따라 원심을 수긍하고 원고의 상고를 기각하였음

2020다289163 토지인도 (바) 파기환송

[산림청장의 허가 없이 국유림의 대부권을 양도한 망인(원고의 아버지)의 수대부자 명의를 승계한 원고가, 대부권 양수인의 동의를 받아 국유림 내 건물을 사용하고 있는 피고를 상대로 국유림 내 건물에서 퇴거할 것을 청구한 사건]

◇ 「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」에 따라 국유림을 대부받은 자가 산림청장의 허가 없이 체결한 대부권 양도계약의 효력(유효) ◇

「국유림의 경영 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘국유림법’이라고 한다)은 준보전국유림을 대부받은 자가 그 권리를 양도하고자 하는 때에는 산림청장의 허가를 받아야 한다고 정하고(제21조, 제25조 제1항), 준보전국유림을 대부받은 자가 산림청장의 허가를 받지 않고 그 권리를 양도한 경우 산림청장은 대부를 취소할 수 있다고 정한다(제26조 제1항 제4호). 그러나 준보전국유림을 대부받은 자가 그 권리를 제3자에게 양도하였을 경우 산림청장의 허가를 받지 않았다고 하더라도 다른 사정이 없는 한 그 양도계약은 유효하고, 산림청장의 허가가 없었다는 이유만으로 양도계약이 무효 또는 유동적 무효 상태가 된다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 구 산림법(2005. 8. 4. 법률 제7678호 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제71조 제1항은 국유림을 요존국유림과 불요존국유림으로 구분하였다. 2005. 8. 4. 법률 제7677호로 제정된 국유림법도 국유림을 요존국유림과 불요존국유림으로 구분하면서(제16조 제1항) 요존국유림을 국유재산 중 행정재산이나 보존재산으로, 불요존국유림을 국유재산 중 잡종재산으로 본다고 정하였다(제16조 제3항). 한편 국유재산법은 2009. 1. 30. 법률 제9401호로 개정되면서 국유재산을 행정재산과 일반재산으로 구분하였는데(제6조), 국유림법 제16조 제3항도 이에 따라 요존국유림을 행정재산으로, 불요존국유림을 일반재산으로 본다고 개정하였다. 국유림법은 2016. 12. 2. 법률 제14357호 개정되면서 요존국유림을 보전국유림으로, 불요존국유림을 준보전국유림으로 변경하였다.

2) 국유재산법상 일반재산에 관한 관리·처분의 권한을 위임받은 기관의 일반재산 대부 행위는 국가나 지방자치단체가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상 계약이므로 그 권리관계는 사법의 규정이 적용됨이 원칙이다. 다만 계약당사자의 일방이 국가나 지방자치단체이고 그 목적물이 국유재산이라는 공적 특성이 있어서 국유재산법 등 특별법의 규제를 받을 수 있다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다1231 판결 등 참

조). 이는 국유재산법상 일반재산에 해당하는 준보전국유림도 마찬가지다. 준보전국유림에 관한 대부계약은 국가가 사경제 주체로서 대부를 받는 자와 대등한 위치에서 체결한 사법상 계약이므로 그에 관한 권리관계를 특별히 규제하는 법령이 없는 이상 민법상 임대차에 관한 사법상 규정이 적용될 수 있다.

3) 국유재산법상 일반재산에 해당하는 준보전국유림은 보전국유림 외의 국유림으로(국유림법 제16조 제1항 제1호, 제2호) 국유재산으로서 공적 특성이 비교적 크지 않다. 국유림법은 준보전국유림을 대부받은 자가 그 권리를 양도할 경우 산림청장의 허가를 받도록 정하고 있으나 준보전국유림을 대부받은 자가 산림청장의 허가 없이 한 권리양도의 효력에 관하여 별도로 정한 바가 없고 산림청장의 허가 없는 양도행위를 처벌하는 조항도 두지 않았다. 이러한 사정을 종합하면 준보전국유림을 대부받은 자가 권리를 양도할 때 산림청장의 허가를 받도록 한 것은 준보전국유림이 대부 목적에 맞게 사용되도록 하고 대부 현황을 파악하여 준보전국유림을 효율적으로 관리하기 위한 목적에 따른 것일 뿐, 산림청장의 허가를 양도행위의 효력요건으로 정하여 허가가 없으면 양도행위의 효력 자체를 부정할 목적에 따른 것으로 보기는 어렵다.

4) 준보전국유림을 대부받은 자가 제3자에게 그 권리를 양도하는 행위의 효력을 제한하는 특별법의 규제가 없는 이상 민법상 임대차에서 임대인의 동의 없이 임차권이 무단 양도된 경우에도 임차권 양도계약이 유효한 것과 마찬가지로 준보전국유림을 대부받은 자가 제3자에게 그 권리를 양도하는 계약도 유효하다고 봄이 타당하다.

☞ 망인(원고의 아버지)이 국유림 대부권을 소외인에게 산림청장의 허가 없이 무단 양도하였고 피고는 소외인의 동의를 받아 국유림 내 건물을 사용하고 있는 상황에서, 원고가 망인의 국유림 수대부자 명의를 승계한 후 피고를 상대로 국유림 내 건물에서 퇴거할 것을 청구한 사안임

☞ 원심은 산림청장의 허가 없이 이루어진 대부권 양도계약의 효력이 유동적 무효 상태에 있다가 산림청장의 허가를 받을 수 없음이 확정되면서 확정적으로 무효가 되었다고 보고, 원고의 피고에 대한 퇴거청구를 인용하였음

☞ 이에 대하여 대법원은 국유재산법상 일반재산에 해당하는 준보전국유림에 관한 대부계약은 국가가 사경제 주체로서 대부를 받는 자와 대등한 위치에서 체결한 사법상 계약이므로 그에 관한 권리관계를 특별히 규제하는 법령이 없는 이상 민법상 임대차에 관한 사법상 규정이 적용될 수 있으므로 산림청장의 허가를 받지 않았다고 하더라도 국가에 대항할 수 없을 뿐 대부권 양도계약은 유동적 무효가 아니라 유효라고 판단하고, 이와 달리 산림청장의 허가 없이 이루어진 대부권 양도계약의 효력이 유동적 무효였다가 무효

로 확정되었다는 이유만으로 원고의 청구를 인용한 원심판결을 파기·환송함

2021다250735 손해배상(기) (바) 파기환송(일부)

[원고 회사에 대한 명예훼손으로 인한 손해배상 청구 사건]

◇행위자의 명예훼손적 언동으로 인한 법인에 대한 불법행위 성립과 관련하여, 법인의 사회적 평가가 침해되었는지 여부를 판단하는 기준◇

1. 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 되므로(민법 제34조), 법인의 목적사업 수행에 영향을 미칠 정도로 법인의 사회적 명성, 신용을 훼손하여 법인의 사회적 평가가 침해된 경우에는 그 법인에 대하여 불법행위를 구성한다고 할 것이다(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다12696 판결 등 참조). 이는 결국 법인의 명예, 신용이 침해되어 그 법인의 목적인 사업 수행에 영향을 미치게 될 경우와 같이 법인의 사회적 평가가 침해되는 경우를 말한다(대법원 1965. 11. 30. 선고 65다1707 판결 참조).

주식회사 등 영리법인의 제정 건전성과 공정한 인사제도는 그 법인에 대한 사회적 평가와 신용에 직·간접적으로 영향을 미치고 보호할 필요성이 상당하기 때문이다.

2. 행위자가 법인을 상대로 그 법인 내부의 인사조치와 관련하여 명예훼손적 언동을 하여 그 법인의 기관이 법인을 대표하여 그 행위자에 대하여 처벌을 구하는 고소를 하고 수사가 진행된 결과, 그 법인에 대한 명예훼손죄를 구성한다고 기소되어 유죄판결이 선고되어 확정된 경우와 같이 법인을 상대로 한 특정 언동으로 법인이 직접 피해자로서 명예나 신용이 훼손되었음이 인정된 경우에는, 법인의 사회적 평가가 침해되었다고 보아야 한다.

☞ 피고가 회식 자리에서 여성 직원에게 부적절한 행위를 하여 감봉 처분을 받았음에도, 피고는 원고 회사의 주주, 조합원, 직원들에게 ‘피고를 내쫓기 위하여 성희롱으로 뒤집어 씌워 감봉 처분하였다’는 내용의 문자메시지를 전송하고, 원고 회사 주주, 조합원, 직원들이 참여하는 네이버밴드에 같은 내용의 글, ‘원고 회사가 피고에 대한 징계 과정에서 여성 직원의 허위 진술서를 받아냈다’는 내용의 글, ‘원고 회사 대표이사가 피고에게 사직하면 성희롱 사건을 무마해주겠다며 협박하였다’는 내용의 글을 게시하였고, 그중 일부에 대하여 원고 회사의 고소로 공연히 허위 사실을 적시하여 원고 회사와 그 대표이사의 명예를 훼손하였다는 공소사실로 기소되었고, 원고 회사는 피고를 상대로 불법행위를 원인으로 한 이 사건 손해배상청구를 하였음

☞ 원심은 위 형사사건 결과를 보기 위해 변론기일을 추정하고서도, 위 형사사건 제1심 유죄판결이 선고된 후 변론기일에서 유죄판결에 대한 증거조사를 하지 않은 채 변론을

종결하고, 원고 회사의 목적사업 수행에 영향을 미칠 정도로 원고 회사의 사회적 평가가 침해되지 않았다고 판단하여 원고 회사의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 피고의 문자메시지와 게시물들이 원고 회사의 인사제도의 공정성에 관하여 구체적인 허위사실을 적시하여 원고 회사를 비방한 행위의 결과이고, 이 때문에 원고 회사가 직접 피해자로서 명예나 신용이 훼손되었음이 형사재판을 통해 인정되기까지 하였으므로, 의견 표명에 그친 것이 아니라 사실을 적시함으로써 원고 회사의 명예와 신용이 훼손되어 그 목적사업 수행에 영향을 미치게 될 정도로 원고 회사의 사회적 평가가 침해되었다고 보아야 한다고 판단하여 원심판결 일부를 파기·환송함

2022다223358 특허침해금지 청구의 소 (자) 파기환송

[문언침해 및 균등침해가 문제된 사건]

◇문언침해 및 균등침해 여부를 판단하는 기준◇

특허권침해소송의 상대방이 제조하는 제품 또는 사용하는 방법 등(이하 ‘침해제품 등’이라고 한다)이 특허권을 침해한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 침해제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다. 침해제품 등에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도, 특허발명과 과제해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 침해제품 등은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허권을 침해한다고 보아야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017후424 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2016후2546 판결 등 참조).

☞ 피고 제품 중 150A-520R, 100A-520R, 150A-320F 제품은 연결 부재가 조여질 때 아치형 표면의 곡률이 누수 방지와 같은 파이프 커플링으로서의 정상적인 기능을 발휘할 수 있을 정도로 그루브 내에서 파이프의 외부면과 실질적으로 합치되는 정도까지 변형된다고 보기에 충분하므로 이 사건 제1항 발명의 구성요소 8을 포함하고 있다고 볼 수 있고, 일부 피고 제품(100A-320F)이 연결부위가 조여질 때 변형되는 정도가 이 사건 제1항 발명 구성요소 8의 실질적 합치의 정도에는 미치지 않아 문언침해가 성립되지 않는다고 보더라도, 이 사건 제1항 발명의 구성요소 8과 균등한 구성을 포함하고 있다고 볼 수 있다고 판단하여, 피고 제품 전체에 관하여 구성요소 8과 동일하거나 균등한 구성을 구비하고 있지 않다고 본 원심을 파기한 사례

2022다228575 조합비반환 등 (바) 파기환송(일부)

[지역주택조합 가입계약이 원고의 귀책사유로 해지되었는지, 아니면 원고와 피고 조합의 합치된 의사에 따라 해소되었는지가 문제된 사건]

◇주택법에 따른 지역주택조합과 조합가입계약을 체결하면서 분담금은 조합이 지정하는 신탁회사 명의 계좌에 입금시킴을 원칙으로 하고 이외의 계좌에 입금된 분담금은 인정하지 않는다고 정한 경우, 그 지역주택조합이 조합원에게 분담금 지급을 청구할 때 조합에게 직접 지급하도록 요구하거나 변제를 수령할 권한이 있는지 여부(소극)◇

1. 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제11조는 지역주택조합을 설립하는 경우에 관한 자치단체장으로부터 인가를 받아야 함을 규정하였고(제1항), 지역주택조합의 설립 방법·절차와 운영·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였다(제7항). 주택법 제11조의 위임에 따라 주택법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조는 지역주택조합의 설립인가신청 시 필수 제출서류로 ‘조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약’을 규정하였고(제1항), 조합규약의 필수적 기재사항으로 ‘조합원의 자격에 관한 사항’, ‘조합원의 제명·탈퇴 및 교체에 관한 사항’을 명시하였다(제2항 제2호, 제4호).

이와 같이 지역주택조합을 설립하기 위해서는 조합규약의 필수적 기재사항으로 ‘조합원의 자격에 관한 사항’ 등을 명시하도록 하여 이를 지역주택조합 설립인가의 조건이자 필수적인 요건으로 강제하고 있는바, 이는 지역주택조합의 조합원 자격 제한을 통하여 무주택 세대주와 그 세대원들의 주거 안정을 보호할 필요성을 비롯한 지역주택조합의 특성·목적·역할·기능에 내재된 공공성, 주택건설사업을 장기간 동안 시행하는 과정에서 조합원들의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 사항에 대하여 소수 임원의 전횡을 사전에 방지하고 이를 통해 지역주택조합과 그 조합원들을 보호하기 위한 관련 법령의 입법취지와 목적 등에 비추어 뒷받침된다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2021다231734 판결 참조).

2. 주택법에 따른 지역주택조합과 조합가입계약을 체결하면서 분담금은 조합이 지정하는 신탁회사 명의로 개설된 단독계좌에 개별적으로 입금시킴을 원칙으로 하고 이외의 계좌에 입금된 분담금은 인정하지 않으며 그로 인하여 발생한 금융사고에 대하여는 조합원이 전적으로 모든 책임을 진다고 정한 경우, 그 지역주택조합은 조합원에게 분담금 지급을 청구할 때 조합가입계약에 정한 바에 따라 신탁회사 명의 계좌로 납부하도록 요구할 수 있을 뿐 조합에게 직접 지급하도록 요구할 수 없고, 변제 수령권한도 없다(대법원 2022. 6. 9. 선고 2021다270494 판결 등 참조).

☞ 소외인이 지역주택조합인 피고와 사이에 향후 건설될 아파트의 특정 동호수에 대한 주택조합 가입계약을 체결하였는데, 이후 원고가 같은 동호수에 대해 피고와 주택조합 가입계약을 체결하면서, 피고에게 납부할 분담금 일부를 피고 지정계좌가 아닌 소외인 계좌로 입금하였음. 피고는 위 입금이 피고 규약에 반항을 들어 원고가 분담금을 미납했다는 이유로 조합가입계약의 해지통보를 함

☞ 대법원은 원고가 분담금을 납부하지 않은 자에 해당하여 이 사건 조합가입계약이 원고의 귀책사유로 해지된 것이라고 보아, 이와 달리 조합가입계약이 원·피고 쌍방의 합치된 의사로 해소되었다고 판단하여 원고 주장 금액 전액의 반환을 명한 원심을 파기·환송함

2022다229936 대여금 (바) 파기환송

[제1심 공시송달 판결에 피고가 추후보안항소한 사건]

◇피고가 법원에서 제1심판결 정본을 발급받기 전에 제1심판결에 기한 소멸시효 중단을 위해 원고가 신청한 지급명령 및 채권압류·추심명령을 수령한 피고의 법률상 배우자가 ‘동거인’으로서 보충송달 받을 수 있는 지위에 있는지 심리해야 할 경우◇

1. 송달의 효력 문제는 법원의 직권조사사항이므로 당사자의 주장·증명에도 불구하고 그 효력에 의심할 만한 사정이 있다면 법원은 이를 직권으로 심리하여 판단하여야 한다.

2. 송달은 원칙적으로 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소에서 송달받을 사람 본인에게 교부하는 교부송달이 원칙이고(민사소송법 제178조 제1항, 제183조 제1항), 송달기판이 위와 같은 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 하는 보충송달에 의할 수도 있는데(같은 법 제186조 제1항), 여기에서 ‘동거인’이란 송달을 받을 사람과 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 사람을 말한다(대법원 2000. 10. 28.자 2000마5732 결정 등 참조).

3. 법률상 부부는 동거의무가 있고(민법 제826조 제1항), 사회통념상 통상적으로 법률상 배우자라면 ‘동거인’으로서 송달을 받을 사람과 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 사람으로 인정할 수 있다. 그러나 법률상 배우자라고 하더라도 별거와 혼인공동체의 실제 소멸 등으로 소송당사자인 상대방 배우자의 ‘동거인’으로서 민사소송법 제186조 제1항에 정해진 보충송달을 받을 수 있는 지위를 인정할 수 없는 특별한 경우에는 송달의 효력에 관하여 심리하여 판단할 필요가 있다.

☞ 피고는 제1심판결의 존재를 알지 못하였다가 신용회복위원회의 개인채무조정에 의한

채무변제를 마치고 2020. 12.경 은행계좌를 복원하는 과정에서 예금채권 압류사실을 파악하여 은행에 확인한 결과 제1심판결의 존재를 알게 되었으며, 법원에서 제1심판결 정본을 발급받고 2주 이내에 추완보완항소를 제기하였다고 주장하였는데, 원심은 원고가 소멸시효 종단을 위하여 신청한 지급명령 및 이에 기한 채권압류·추심명령이 피고의 주민등록상 주소지로 송달되어 피고의 배우자가 수령하였으므로, 위 압류·추심명령이 송달된 2017. 8.경에는 ‘제1심판결이 있었던 사실과 그 경위를 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다’고 인정한 다음, 피고의 추후보완항소는 부적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위 지급명령 및 압류·추심명령은 피고의 배우자 임○○가 수령하여 보충송달의 방법으로 송달되었지만, 피고는 ‘임○○와 사이가 나빠 2015년경부터 별거하였고, 당시 자신은 직장 동료의 집에서 거주한 것으로 기억하며, 부부 사이의 불화로 임○○가 피고에게 송달 사실도 전해주지 않은 것으로 보인다’라고 주장하면서 같은 취지의 임○○의 사실확인서 및 2020. 10.경 협의이혼 신고를 마친 내용의 혼인관계증명서를 제출하였고, 혼인공동체로서 실제 없이 상당 기간을 별거하다가 결국 이혼에 이르는 경우가 있는 것이 현실이므로, 법원으로서 위 지급명령 및 압류·추심명령 송달시 임○○가 피고와의 혼인관계 실질이 소멸하여 피고의 ‘동거인’으로서 보충송달을 받을 수 있는 지위를 인정하기 어려운 특별한 사정이 존재하는지에 관하여 의심을 갖고 더 심리할 필요가 있었다고 판단한 사례임

2022다241608, 241615(독립당사자참가의소) 약속어음금 등 (차) 상고기각, 파기 재판(일부)

[독립당사자참가의 적법성이 문제된 사안]

◇ 1. 독립당사자참가 중 민사소송법 제79조 제1항 전단의 권리주장참가 및 후단의 사해방지참가의 허용 요건 2. 수개의 청구를 병합하여 독립당사자참가를 하는 경우 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하는지 여부(적극) ◇

1. 독립당사자참가 중 민사소송법 제79조 제1항 전단의 권리주장참가를 하기 위해서는, 독립당사자참가인은 우선 참가하려는 소송의 당사자 양쪽 또는 한쪽을 상대방으로 하여 원고의 본소 청구와 양립할 수 없는 청구를 하여야 하고 그 청구는 소의 이익을 갖추는 외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요하며, 민사소송법 제79조 제1항 후단의 사해방지참가는 본소의 원고와 피고가 당해 소송을 통하여 독립당사자참가인을 해할 의사를 가지고 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 독립당사자참가인의 권리 또는 법률상 지위가 침해될 우려가 있다고 인정되는 경우에 허용된다(대법원 2009. 10. 15. 선

고 2009다42130, 42147, 42154, 42161 판결, 대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다49442, 49459 판결 참조).

2. 독립당사자참가인이 수개의 청구를 병합하여 독립당사자참가를 하는 경우에는 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하고, 편면적 독립당사자참가가 허용된다고 하여, 참가인이 독립당사자참가의 요건을 갖추지 못한 청구를 추가하는 것을 허용하는 것은 아니다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다49404, 49411 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2018다350, 367 판결 참조).

☞ 원고가 피고를 상대로 주위적으로 약속어음금 지급을 구하고, 예비적으로 피고와 체결한 사업양수도계약의 해제에 따른 원상회복의무 불능에 의한 가액배상을 구함에 대하여, 독립당사자참가인이 원고의 피고에 대한 위 양수도계약에 따른 채권이 독립당사자참가인에게 양도되었다고 주장하면서 피고를 상대로는 양수금의 지급을, 원고를 상대로는 원고가 피고의 양수금 채무를 연대보증하였다고 주장하면서 연대보증채무의 이행을 구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 독립당사자참가신청 중 원고에 대한 참가신청 부분(연대보증채무의 이행청구 부분)은 독립당사자참가의 요건을 갖추지 못하였다고 판단하고, 이와 달리 이 부분의 참가신청도 적법 요건을 갖추었다는 전제에서 이를 인용한 원심판결 부분을 파기하고 이 부분의 참가신청을 각하(자판)함

2022다245518 임금 (자) 파기환송(일부)

[취업규칙의 불이익의 변경 여부에 대한 판단시점에 대한 사건]

◇근로자의 동의를 얻지 못한 불이익하게 변경된 취업규칙에 적용범위를 시행시기보다 소급하여 규정한 경우의 효력(무효)◇

취업규칙의 작성·변경에 관한 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로, 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성·변경할 수 있으나, 근로기준법 제94조에 따라 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 특히 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다. 이때 ‘근로자의 동의’는 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의임을 요하고, 이러한 동의를 얻지 못한 취업규칙의 변경은 효력이 없다. 그러므로 사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경할 때 근로자의 동의를 얻지 않은 경우에 그 변경으로 기대이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에서는 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지되지만, 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되고,

기득이익의 침해라는 효력배제사유가 없는 변경 후 취업근로자에 대해서까지 변경의 효력을 부인하여 종전 취업규칙이 적용되어야 한다고 볼 수는 없다(대법원 1992. 12. 22. 선고 91다45165 전원합의체 판결 등 참조).

취업규칙의 개정이 근로자들에게 불이익하게 변경된 것인지 여부는 취업규칙의 개정이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1997. 8. 26. 선고 96다1726 판결, 대법원 2000. 9. 29. 선고 99다45376 판결 참조).

☞ 피고의 퇴직금 관련 취업규칙이 2000. 1. 1. 이후 입사자에 대해 불리하게 변경하는 내용으로 개정되어 2000. 1. 11.부터 시행되었으나, 소속 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 못하자 2000. 1. 1. 입사한 원고가 종전 취업규칙의 적용을 전제로 미지급된 퇴직금의 지급을 구하였음

☞ 원심은 원고가 입사한 2000. 1. 1. 이미 취업규칙의 개정이 결정되어 도지사의 승인만 남은 상태였으므로 이를 원고에게 적용할 수 있다고 보았으나, 취업규칙이 개정된 2000. 1. 11. 이전부터 피고와 근로관계를 맺고 있었던 원고는 개정된 취업규칙으로 인하여 기득이익이 침해되는 기존 근로자에 해당하여 종전 취업규칙이 적용되므로, 취업규칙의 불이익변경에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 보아 파기·환송한 사례

2022다246757 용역비 (차) 파기환송(일부)

[채무불이행을 이유로 한 도급계약 해제의 의사표시가 임의 해제의 의사표시가 포함되었는지 여부가 문제된 사안]

◇ 도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약 해제의 의사표시를 하였으나 실제로는 채무불이행의 요건을 갖추지 못한 것으로 밝혀진 경우, 피고가 민법 제673조에 의한 해제 주장을 하지 않고 있는 상태에서, 법원이 위 의사표시에 민법 제673조에 따른 임의해제의 의사가 포함되어 있다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) ◇

도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약 해제의 의사표시를 하였으나 실제로는 채무불이행의 요건을 갖추지 못한 것으로 밝혀진 경우, 도급계약의 당사자 사이에 분쟁이 있었다고 하여 그러한 사정만으로 위 의사표시에 민법 제673조에 따른 임의해제의 의사가 포함되어 있다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약을 해제하면 수급인에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이에 반하여 민법 제673조에 기하여 도급인이 도급계약을 해제하면 오히려 수급인에게 손해배상을 해주어야 하는 처지가 된다. 도급인으로서의 자신이 손해배상을 받을 수 있다고 생각하였으나 이제는 자신이 손해배상을 하여야 하는 결과가 된

다면 이는 도급인의 의사에 반할 뿐 아니라 의사표시의 일반적인 해석의 원칙에도 반한다.

2) 수급인의 입장에서 보더라도 채무불이행 사실이 없으므로 도급인의 도급계약 해제의 의사표시가 효력이 없다고 믿고 일을 계속하였는데, 민법 제673조에 따른 해제가 인정되면 그 사이에 진행한 일은 도급계약과 무관한 일을 한 것이 되고 그 사이에 다른 일을 할 수 있는 기회를 놓치는 경우도 있을 수 있어 불측의 손해를 입을 수 있다.

☞ 재개발조합인 피고는 원고와 주택재개발사업 정비계획수립, 정비구역지정 및 설계에 관한 용역계약('도급계약'의 일종)을 체결한 후 원고의 채무불이행을 이유로 용역계약 해제통지를 사안에서, 원고는 주위적으로 피고의 해제통지가 부적법하여 용역계약이 존속함을 전제로 용역대금을 청구하고, 예비적으로 피고의 귀책사유를 이유로 한 용역계약 해제를 주장하며 손해배상을 청구하는 이 사건 소를 제기하였음. 이에 대해 피고는 원고의 채무불이행에 따른 피고의 적법한 해제통지에 의해 용역계약이 해제되었고, 설령 그렇지 않더라도 용역대금채권은 단기소멸시효 3년이 경과하여 소멸하였다고 다투는 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, '위임계약의 해제의 의사표시와는 달리, 도급계약인 이 사건 용역계약에 관한 피고의 2013. 5. 30.자 해제의 의사표시에는 민법 제673조에 따른 임의해제의 의사표시가 포함되어 있다고 볼 수 없다'고 보아, 이와 달리 원고의 채무불이행을 이유로 한 피고의 2013. 5. 30. 자 용역계약 해제의 의사표시에 민법 제673조에 따른 임의해제의 의사표시도 포함되었다고 보고, '같은 날 용역계약이 적법하게 해제되었고, 이 사건 소는 그로부터 단기소멸시효 3년이 경과한 2016. 12. 13. 제기 되었으므로 원고의 채권은 시효완성으로 소멸되었다'고 판단한 원심판결을 파기·환송함

2022다247538 소유권이전등기 (바) 파기환송

[제1심 공시송달 판결에 피고가 추후보완항소한 사건]

◇1. 피고가 제1심판결 선고사실을 알게 된 경위 주장에 관한 증거가 현출되지 않은 경우 법원의 조치와 증명책임 소재 2. 법원사무기구에 관한 규칙상 '등기사항증명서 발급유무와 발급일자'를 조회사항으로 하는 사실조회에 회신 가능한 소관부서와 그 소재지 ◇

1. 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가

없어진 후 2주일 내에 추후보완항소를 할 수 있다. 통상적으로 피고가 사건 기록을 열람하거나 판결정본을 발급받은 때에는 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 볼 수 있고, 다만 피고가 당해 판결이 있었던 사실을 알았고 사회통념상 그 경위에 대하여 당연히 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다고 인정되는 경우에는 그 경위에 대하여 알아보는 데 통상 소요되는 시간이 경과한 때에 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 된 것으로 추인할 수 있다(대법원 2021. 3. 25. 선고 2020다46601 판결 등 참조).

그러나 이를 판단하기 위하여는 위 사정들이 주장되고 위 사정들에 관한 소송자료나 증거들이 현출되어 심리되어야 한다. 추후보완항소를 제기하는 당사자는 위 사정을 주장·증명하여야 하고, 이는 소송요건에 해당하므로 법원은 직권으로라도 심리하여야 한다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000다21222 판결 등 참조). 당사자의 주장이 분명하지 아니한 경우 법원은 석명권을 행사하여 이를 명확히 하여야 할 것이다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다43533 판결 등 참조). 직권조사사항에 관하여도 그 사실의 존부가 불명한 경우에는 증명책임의 원칙이 적용되어야 할 것인바, 법원의 석명에도 불구하고 피고가 그 주장한 추후보완사유의 증명을 하지 않는다면 그 불이익은 피고에게 돌아간다(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결 등 참조).

2. 원고가 사실조회신청을 한 2021. 3.경 당시 법원조직법 제71조 제1항 등의 위임에 의하여 법원의 사무기구와 그 분장사무에 관한 사항을 규정하고 있는 구 법원사무기구에 관한 규칙(2021. 6. 28. 규칙 제2990호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항 별표 1의4에 따르면, 원고가 신청한 사실조회사항(등기사항증명서 발급 유무와 발급일자 등)은 성남시 소재 법원행정처 전산정보관리국 정보화지원과(2021. 6. 28. 위 규칙 개정 이후에는 세종특별자치시 소재 법원행정처 사법등기국 정보시스템운영과)의 소관사항이다.

☞ 피고는 추완항소장에서 '2020. 12. 11. 부동산의 등기사항증명서를 발급받아 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 알고, 그 등기신청서류 사본을 받아 제1심판결 선고 사실을 알게 되었다'라고 주장하였으나 이에 관한 증거는 제출하지 않았고, 원고는 '원고가 파악하기로는 피고가 2020. 11.말경 피의자로 수사를 받으면서 제1심판결로 등기가 마쳐진 사실을 알게 된 후 등기사항증명서를 열람하여 이를 확인하였다'라고 반박하고, 반증을 위하여 '사실조회기관'을 '대법원 등기소'로, 사실조회사항을 '피고가 등기사항증명서를 발급받은 사실 유무 및 그 일자'로 하는 사실조회신청서를 제출하였으나, 사실조회기관의 주소를 '서울 서초구 법원로3길 14(서초동, 서울중앙지방법원 등기국)'으로 잘못 기재하였음

☞ 원심 법원은 원고가 위 사실조회신청을 한 당시 구 법원사무기구에 관한 규칙(2021. 6. 28. 규칙 제2990호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 원고가 신청한 사실조회사항(등기사항증명서 발급 유무와 발급일자 등)은 성남시 소재 법원행정처 전산정보관리국 정보화지원과의 소관사항이었는데(2021. 6. 28. 위 규칙 개정 이후에는 세종특별자치시 소재 법원행정처 사법등기국 정보시스템운영과임), 사실조회처를 '서울중앙지방법원 등기국'으로 기재하여 사실조회서를 발송하였고, 서울중앙지방법원장은 '서울중앙지방법원 등기국은 피고의 등기사항증명서 발급에 관한 정보를 관리하지 않으므로 조회가 불가능하다'라고 회신하였음

☞ 원심은 피고 주장 그대로 '피고가 2020. 12. 11. 등기사항증명서를 발급받아서 제1심 판결 선고 사실을 알게 되었다'라고 인정한 다음 추후보완의 요건을 갖추었다고 판단하고 본안 판단까지 하였음

☞ 대법원은, 대법원 규칙에 조회사항에 대하여 회신 가능한 소관부서가 규정되어 있는데 원고의 부정확한 신청서 기재에 대하여 법원이 보완을 명하지 않은 채 오히려 사실조회처를 신청서와 달리 기재한 사실조회서를 발송하였고, 조회불가능하다고 회신함으로써 결과적으로 직권조사사항에 관한 증거가 존재하지 않게 된 상황이라면, 법원에서는 석명권을 행사하여 사실조회사항의 소관부서와 그 소재지를 올바르게 기재한 사실조회신청서를 다시 제출케 하고 이에 기하여 사실조회를 실시해 보았어야 할 것이고, 만약 법원이 적절하게 석명을 하였음에도 피고가 '등기사항증명서를 발급받은 날'에 관하여 증명을 하지 않는다면 법원에서는 피고의 추후보완항소를 받아들일 수 없다고 판단한 사례임

2022다252387 부당이득금 (자) 상고기각

[부대항소의 해당 여부에 대한 사건]

◇1. 부대항소의 의미와 원칙적인 방법, 2. 부대항소의 요건◇

부대항소란 피항소인이 제기한 불복신청으로 항소심의 심판 범위가 항소인의 불복 범위에 한정되지 않도록 함으로써 자기에게 유리하게 제1심 판결을 변경하기 위한 것이므로, 피항소인은 항소권이 소멸된 뒤에도 변론이 종결될 때까지 부대항소를 제기할 수 있으나(민사소송법 제403조), 항소에 관한 규정이 준용됨에 따라 민사소송법 제397조 제2항에서 정한대로 부대항소 취지가 기재된 '부대항소장'을 제출하는 방식으로 하여야 함이 원칙이다(민사소송법 제405조). 그러나 피항소인이 항소기간이 지난 뒤에 단순히 항소기각을 구하는 방어적 신청에 그치지 아니하고 제1심 판결보다 자신에게 유리한 판결을 구하는 적극적·공격적 신청의 의미가 객관적으로 명백히 기재된 서면을 제출하고, 이에 대

하여 상대방인 항소인에게 공격방어의 기회 등 절차적 권리가 보장된 경우에는 비록 그 서면에 '부대항소장'이나 '부대항소취지'라는 표현이 사용되지 않았더라도 이를 부대항소로 볼 수 있다. 이는 피항소인이 항소기간이 지난 뒤에 실질적으로 제1심 판결 중 자신이 패소한 부분에 대하여 불복하는 취지의 내용이 담긴 항소장을 제출한 경우라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

☞ 1심에서 일부 인용된 원고가 적법한 항소를 제기하였고 피고는 항소기간이 도과된 후에 '항소장'을 제출하면서 '피고 패소부분의 취소'를 구하자, 원심은 피고에 대해 '부대항소인'이라는 표현을 사용하지 않으면서도 부대항소인으로 취급하여 원고의 항소를 기각하되 피고의 주장을 상당 부분 인정하여 원고의 승소 부분을 감축하였는바, 이러한 원심의 판단에 항소기간·부대항소에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다고 보아 상고를 기각한 사례

형 사

2018도13604 배임 (자) 파기환송

[조합장의 체비지대장 기재 말소행위와 관련하여 배임죄에서의 타인의 사무처리자 및 재산상 손해 발생의 위험 인정 여부가 문제된 사건]

◇1. 구 토지구획정리사업법이 폐지되고 제정·시행된 도시개발법 하에서 환지처분 전 체비지 매수인의 법적 지위, 2. 도시개발법에 따라 도시개발사업을 시행하는 조합의 대표자인 피고인이 체비지대장상 최종 취득자 란에 등재된 체비지 전매수인의 명의를 말소한 경우 배임죄의 성립 여부(소극)◇

구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지, 이하 같다) 제57조 제4항은 토지구획정리사업의 시행자로 하여금 사업에 소요되는 비용을 충당하기 위하여 체비지로 지정된 토지를 환지처분 전에 제3자에게 사용 또는 수익하게 하거나 이를 처분할 수 있도록 규정하였는바, 체비지의 소유권 취득에 관하여 같은 법 제62조 제6항은 “제54조의 규정에 의한 체비지(제57조 제4항의 규정에 의하여 이미 처분된 것을 제외한다)는 시행자가, 보류지는 환지계획에 정한 자가 환지처분의 공고가 있는 날의 익일에 각각 그 소유권을 취득한다.”고만 규정하였다. 이에 따라 대법원은, 토지구획정리사업의 시행자가 환지처분 전에 체비지 지정을 하여 이를 제3자에게 처분하는 경우 매수인이 토지의 인도 또는 체비지대장상의 등재 중 어느 하나의 공시방법을 갖추었다면 매수인은 당해 토지에 관하여 환지처분 시 취득하게 되는 소유권의 전신과 같은 것으로서 물권 유사의 사용수익권

을 취득하여 당해 체비지를 배타적으로 사용·수익할 수 있음은 물론이고 다시 이를 제3자에게 처분할 수도 있는 권능을 가지며, 그 후 환지처분공고가 있으면 그 익일에 최종적으로 체비지를 점유하거나 체비지대장에 등재된 자가 소유권을 원시적으로 취득하게 된다고 보았다(대법원 1995. 3. 10. 선고 93다57964 판결, 대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다44886 판결 등 참조).

그런데 구 토지구획정리사업법이 폐지되고 2000. 1. 28. 법률 제6242호로 도시개발법이 제정되어 2000. 7. 1.부터 시행되었는바, 현행 도시개발법은 체비지의 소유권 취득에 관하여 제42조 제5항에서 “제34조에 따른 체비지는 시행자가, 보류지는 환지 계획에서 정한 자가 각각 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 해당 소유권을 취득한다. 다만, 제36조 제4항에 따라 이미 처분된 체비지는 그 체비지를 매입한 자가 소유권 이전 등기를 마친 때에 소유권을 취득한다.”고 규정함으로써 구 토지구획정리사업법 제62조 제6항의 규정과 달리 도시개발사업의 시행자로부터 환지처분 이전에 체비지로 지정된 토지를 매수한 자는 환지처분의 공고가 있는 후 그 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 경우에 소유권을 취득한다는 점을 분명히 하였다. 따라서 도시개발법에 따라 이루어진 도시개발사업의 시행자는 체비지로 지정된 토지에 관하여 환지처분 공고 다음 날에 소유권을 원시적으로 취득하게 되나, 당해 체비지를 매수한 자는 토지를 점유하거나 체비지대장에 등재되었다고 하더라도 소유권이전등기를 마친 때에 비로소 소유권을 취득하게 된다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2016다233729 판결 참조). 따라서 환지처분 전 시행자로부터 체비지를 매수한 자 또는 그 전매수인이 자신의 매도인에 대하여 가지는 체비지에 관한 소유권이전등기청구권 등의 권리는 모두 매매계약에 기한 채권적 청구권으로서, 이를 행사하기 위하여 체비지대장상의 등재와 같은 공시방법이 별도로 요구되는 것이 아니다.

이 사건 조합이 시행한 도시개발사업은 도시개발법에 따라 이루어진 것이므로, 체비지대장상의 등재가 환지처분 전 체비지 양수인이 취득하는 채권적 청구권의 공시방법이라고 볼 수 없다. 따라서 원심이, 체비지대장상의 등재는 환지처분 전 체비지 양수인이 취득하는 물권 유사 권리의 공시방법에 해당한다는 전제에서 피고인을 체비지 전매수인인 피해자와의 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자로 인정하고, 피고인이 체비지대장상 취득자 란의 피해자 명의를 말소한 행위만으로 피해자의 재산상 손해 발생의 위험이 야기되었다고 판단한 것은 잘못이다.

☞ 도시개발사업조합의 조합장인 피고인이 환지처분 전 체비지를 양도하고 그 양수인은 다시 피해자에게 매도하였는데 피고인이 체비지대장에 최종 취득자로 등재된 피해자의 명의를 말소한 행위가 배임죄로 기소된 사안에서, 환지처분 전 시행자로부터 체비지를

매수한 자 또는 그 전매수인이 가지는 권리는 모두 매매계약에 기한 채권적 청구권이므로 이를 행사하기 위하여 체비지대장예의 등재와 같은 공시방법이 별도로 요구되는 것이 아니라는 이유로, 원심이 체비지대장예의 등재는 환지처분 전 체비지 양수인이 취득하는 물권 유사 권리의 공시방법에 해당한다는 구 토지구획정리사업법 하에서의 판례 법리를 전제로 피고인을 체비지 전매수인인 피해자와의 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자로 인정하고, 체비지대장상 취득자 란의 피해자 명의를 말소한 행위만으로 피해자의 재산상 실해 발생의 위험이 야기되었다고 판단한 것은 잘못이라고 지적하며, 배임죄를 유죄로 인정한 원심을 파기·환송하였음

2020도13344 사서명위조등 (마) 상고기각

[조세범처벌위반의 범죄사건으로 조사를 받으면서 조사관에게 신분확인용으로 다른 사람 명의 국가유공자증을 제시한 행위에 대하여 공문서부정행사죄로 기소된 사안]

◇1. 형법 제203조가 정한 공문서부정행사죄에서 정한 ‘부정행사’의 의미, 2. 다른 사람 명의 국가유공자증을 신분확인용으로 제시한 것이, 국가유공자증을 본래 용도에 따른 사용한 것으로서 공문서부정행사죄가 성립하는지(소극)◇

1. 형법 제230조의 공문서부정행사죄는 공문서의 사용에 대한 공공의 신용을 보호법적으로 하는 범죄로서 추상적 위험범이다. 형법 제230조는 본죄의 구성요건으로 단지 ‘공무원 또는 공무원소의 문서 또는 도화를 부정행사한 자’라고만 규정하고 있어, 자칫 처벌범위가 지나치게 확대될 염려가 있으므로 본죄에 관한 범행의 주체, 객체 및 태양을 되도록 엄격하게 해석하여 처벌범위를 합리적인 범위 내로 제한하여야 한다(대법원 2001. 4. 19. 선고 2000도1985 전원합의체 판결 참조). 사용권한자와 용도가 특정되어 있는 공문서를 사용권한 없는 자가 사용한 경우에도 그 공문서의 본래 용도에 따른 사용이 아닌 경우에는 공문서부정행사죄가 성립되지 아니한다(대법원 2003. 2. 26. 선고 2002도4935 판결 등 참조).

2. 국가유공자증의 본래 용도는 제시인이 국가유공자법에 따라 등록된 국가유공자로서 관련 혜택을 받을 수 있는 자격이 있음을 증명하는 것이고, 신분의 동일성을 증명하는 것이 아니므로 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다고 판단한 원심의 판단에 공문서부정행사죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 피고인이 조세범처벌위반 사건으로 지방세무서 조사과에서 조사를 받으면서 다른 사람인 것처럼 행세하기 위하여 범칙형의자 심문조서의 진술인란에 다른 사람 명의로 서명하여 이를 조사관에게 제시하고, 다른 사람 명의 국가유공자증을 조사관에게 제시한

행위에 대하여, 사서명위조 및 동행사, 공문서부정행사죄로 기소된 사안임

☞ 제1심은 사서명위조 및 동행사죄는 각 유죄로 인정하면서, 공문서부정행사의 점에 대해서는 국가유공자증을 신분확인용으로 제시한 행위는 국가유공자증의 본래 용도 따른 사용이 아니라는 이유로 무죄로 판단하였고, 원심은 이러한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라 피고인이 국가유공자증을 본래의 용도에 따라 사용한 것으로 볼 수 없다고 판단한 원심판결을 수긍하고, 검사의 상고를 기각하였음

2021도10046 의료법위반등 (자) 상고기각

[보험가입자에게 진단서 발급 편의를 제공한 후 보험금 중 일부를 수수료 명목으로 지급받은 손해사정사의 죄책에 대한 사건]

◇의료법 제27조 제3항의 ‘영리 목적’ 및 ‘대가’의 의미◇

의료법 제27조 제3항은 「국민건강보험법」이나 「의료급여법」에 따른 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 행위 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 금지한다. 이 조항의 ‘소개·알선·유인하는 행위’는 환자와 특정 의료기관·의료인 사이에 치료위임계약의 성립 또는 체결에 관한 중개·유도 또는 편의를 도모하는 행위를 의미하는 것으로(대법원 1998. 5. 29. 선고 97도1126 판결, 대법원 2019. 4. 25. 선고 2018도20928 판결 등 참조), 이러한 행위가 영리적으로 이루어지는 것을 금지·처벌하는 이 조항의 입법취지는 의료기관 주위에서 환자 유치를 둘러싸고 금품수수 등 비리가 발생하는 것을 방지하며 의료기관 사이의 불합리한 과당경쟁을 방지함에 있다(대법원 2004. 10. 27. 선고 2004도5724 판결 등 참조). 이와 같은 의료법 제27조 제3항의 규정·내용·입법취지와 규율의 대상을 종합하여 보면, 위 조항에서 정한 ‘영리 목적’은 환자를 특정 의료기관·의료인에게 소개·알선·유인하는 행위에 대한 대가로 그에 따른 재산상 이익을 취득하는 것으로, 이때의 ‘대가’는 간접적·경제적 이익까지 포함하는 것으로 볼 수 있지만, 적어도 소개·알선·유인행위에 따른 의료행위와 관련하여 의료기관·의료인 측으로부터 취득한 이익을 분배받는 것을 전제한다고 봄이 상당하다. 그러므로 손해사정사가 보험금 청구·수령 등 보험처리에 필요한 후유장애 진단서 발급의 편의 등 목적으로 환자에게 특정 의료기관·의료인을 소개·알선·유인하면서 그에 필요한 비용을 대납하여 준 후 그 환자가 수령한 보험금에서 이에 대한 대가를 받은 경우, 이는 치료행위를 전후하여 이루어지는 진단서 발급 등 널리 의료행위 관련 계약의 성립 또

는 체결과 관련한 행위이자 해당 환자에게 비용 대납 등 편의를 제공한 행위에 해당할 수는 있지만, 그와 관련한 금품수수 등은 환자의 소개·알선·유인에 대하여 의료기관·의료인 측이 지급하는 대가가 아니라 환자로부터 의뢰받은 후유장애 진단서 발급 및 이를 이용한 보험처리라는 결과·조건의 성취에 대하여 환자 측이 약정한 대가를 지급한 것에 불과하여, 의료법 제27조 제3항의 구성요건인 '영리 목적'이나 그 입법취지와도 무관하므로, 위 조항이 금지하는 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 손해사정사 또는 그 보조인들이 보험가입자에게 후유장애진단서의 발급 의사를 소개하여 보험금 지급의 편의를 제공한 후 보험금 중 일부를 수수료 명목으로 지급받은 혐의에 대하여, 의료법 제27조 제3항 위반죄는 성립하지 않으나, 변호사법 제109조 제1호 위반죄가 성립한다고 한 원심의 판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 보아 상고를 기각한 사례

2022도1229 약사법위반등 (바) 파기환송

[실체적 경합범으로 기소되어 전부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 검사가 전부 항소한 사건에서 원심이 그중 일부 공소사실에 대하여는 검사가 항소이유를 제출하였다고 보기 어렵다는 이유로 항소심의 심판대상으로 삼지 않은 사건]

◇검사가 항소장 및 항소이유서에 원심이 심판의 대상으로 삼지 않은 약사법위반 부분에 관하여 적법하게 항소이유를 기재하였는지 여부(적극)◇

형사소송법 제361조의3 제1항은 항소인 또는 변호인은 소송기록접수통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 형사소송규칙 제155조는 항소이유서 또는 답변서에는 항소이유 또는 답변내용을 구체적으로 간결하게 명시하여야 한다고 규정하고 있다.

특히 제1심에서 무죄를 선고받은 피고인으로서 이 중 위험에서 조속히 해방되어야 하며, 검사의 항소로부터 자신을 방어하는 데 지장을 받아서는 안되므로 검사가 제1심 무죄판결에 대한 항소장의 '항소의 이유'란에 '사실오인 및 법리오해' 등으로만 기재하고 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 않은 경우 적법한 항소이유의 기재가 있는 것으로 볼 수 없다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003도2219 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006도2536 판결 등 참조). 또한 검사가 항소이유서에서 단지 항소심에서 공소장변경을 한다는 취지와 변경된 공소사실에 대하여 유죄의 증거가 충분하다는 취지의 주장만 한 경우도 적법한 항소이유의 기재로 볼 수 없다(대법원 2006. 3. 30.자 2005모564 결정 참조). 나아가 검사가 일부 유죄, 일부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소

장의 '항소의 범위'란에 '전부(양형부당 및 무죄 부분, 사실오인, 법리오해)'라고 기재하였으나 적법한 기간 내에 제출된 항소이유서에는 제1심판결 중 무죄 부분에 대한 항소이유만 기재한 경우 항소장에 '양형부당'이라는 문구를 적법한 항소이유의 기재라고 볼 수 없고 유죄 부분에 대하여는 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우에 해당한다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2007도8117 판결).

실체적 경합범으로 기소되어 전부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 검사가 전부 항소한 경우 적법한 항소이유의 주장이 있었는지는 위 법리에 따라 항소장 및 항소이유서의 기재를 해석하여 판단하여야 할 것이다.

☞ 실체적 경합범으로 기소되어 전부 무죄가 선고된 제1심판결에 대하여 검사가 전부 항소한 사건에서 원심이 피고인에 대한 약사법위반 부분에 대하여는 검사가 항소이유를 제출하였다고 보기 어렵다는 이유로 아무런 판단을 하지 않은 사안에서, 피고인에 대한 사기방조 및 국민건강보험법위반방조 부분 공소사실은 피고인이 약사 면허를 대여한 행위의 구체적인 사정으로서 논리적인 측면과 행위의 측면에서 모두 약사 면허를 대여한 사실을 전제로 하는 점, 검사는 항소장에서 제1심의 피고인에 대한 무죄판결 전부를 항소범위로 기재하였고, 항소이유서에도 사기 및 국민건강보험법위반 방조 행위뿐만 아니라 '약사 면허를 대여한 행위'가 유죄로 인정되어야 한다고 명시적으로 기재한 다음, 항소이유서에서 제1심판결 무죄 판단의 공통된 주된 근거인 사실인정을 다투는 취지의 주장들을 구체적으로 하면서 사실오인을 항소이유로 하고 있는바, 검사가 전제사실인 약사 면허 대여 사실을 주장하며 사기방조 및 국민건강보험법위반 방조 부분을 다투면서도 약사법위반 부분만을 다투지 않는다는 것은 오히려 이례적으로 보이는 점, 피고인이 약사법위반 부분에 대한 검사의 항소이유에 대하여 변호인 의견서, 공판기일에서의 변론 등을 통해 충분히 방어권을 행사한 것으로 보이고, 달리 검사의 항소이유서 기재가 피고인의 방어권을 침해하였다는 사정은 보이지 않는 점 등에 의하면, 검사가 항소장 및 항소이유서에 그에 관한 항소이유를 적법하게 기재하였다는 이유로 아무런 판단을 하지 않은 채 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 유지한 원심판결을 파기한 사례

2022도9284 아동·청소년의성호보에관한법률위반(강간) (자) 상고기각

[탄핵증거의 증거조사절차에 대한 사건]

◇탄핵증거에 대한 적법한 증거조사방법◇

원심의 판단 중 '피고인의 경찰 피의자신문조서'를 피고인의 진술을 탄핵하는 증거로 기재한 부분은 피고인이 위 피의자신문조서를 증거로 사용함에 동의하였더라도 공판기일

에서 그 기재 내용과 실질적으로 다른 사실을 주장한 것이어서 증거능력을 인정할 수 없고, 검사가 형사소송규칙 제132조의2 제1항에 따라 이를 탄핵증거로 신청하였다거나 이를 전제로 하여 피고인과 변호인에게 이에 관한 의견진술권 등 방어권이 충분히 보장된 상태로 법정에서 탄핵증거에 대한 증거조사를 거쳤다고 볼 수도 없으므로, 이 부분 원심의 판단에는 탄핵증거의 증거조사절차에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

☞ 원심의 판단 중 증거증력을 인정할 수 없는 ‘피고인의 경찰 피의자신문조서’를 유죄의 근거로 삼거나 이를 피고인의 주장을 탄핵하는 증거로 명시한 부분은 법리오해의 잘못이 있으나, 이를 제외한 나머지 증거만으로도 유죄를 인정하기에 충분하므로, 원심의 위와 같은 법리오해의 잘못이 판결 결과에 영향을 미친 경우에 해당하지 않는다고 보아 상고를 기각한 사례

특 별

2022두45623 공무원 보수지급 (자) 파기환송(일부)

[국가공무원법이 정한 직위해제처분의 종기의 해석에 대한 사건]

◇국가공무원법 제73조의3 제1항 제3호의 의미(중징계의결 요구와 동시에 이루어진 직위해제처분의 효력이 유지되는 기간)◇

국가공무원법 제73조의3 제1항에서 정한 직위해제는 당해 공무원이 장래에 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 공무원에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서, 임용권자가 일방적으로 보직을 박탈시키는 것을 의미한다. 이러한 직위해제는 공무원의 비위행위에 대한 징벌적 제재인 징계와 법적성질이 다르지만(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003두5945 판결 등 참조), 해당 공무원에게 보수·승진·승급 등 다양한 측면에서 직·간접적으로 불리한 효력을 발생시키는 침익적 처분이라는 점에서 그것이 부당하게 장기화될 경우에는 결과적으로 해임과 유사한 수준의 불이익을 초래할 가능성까지 내재되어 있으므로, 직위해제의 요건 및 효력 상실·소멸시점 등은 문언에 따라 엄격하게 해석하여야 하고, 특히 헌법 제7조 제2항 및 국가공무원법 제68조에 따른 공무원에 대한 신분보장의 관점은 물론 헌법상 비례원칙에 비추어 보더라도 직위해제처분의 대상자에게 불리한 방향으로 유추·확장해석을 하여서는 아니 된다.

국가공무원법 제73조의3 제1항 제3호는 파면·해임·강등 또는 정직에 해당하는 징계의결(이하 ‘중징계의결’이라 한다)이 요구 중인 자에 대하여 직위해제처분을 할 수 있음을

규정하였다. 이는 중징계의결 요구를 받은 공무원이 계속 직위를 보유하고 직무를 수행한다면 공무원집행의 공정성과 그에 대한 국민의 신뢰를 저해할 구체적인 위험이 생길 우려가 있으므로 이를 사전에 방지하고자 하는 데 목적이 있다. 이러한 직위해제처분의 목적 및 취지와 함께 그로 인한 불이익의 정도 등 침익적 처분의 성질을 종합하여 보면, 단순히 ‘중징계의결 요구’가 있었다는 형식적 이유만으로 직위해제처분을 하는 것이 정당화될 수는 없고, 직위해제처분의 대상자가 중징계처분을 받을 고도의 개연성이 인정되는 경우 임을 전제로 하여, 대상자의 직위·보직·업무의 성격상 그가 계속 직무를 수행함으로써 인하여 공정한 공무원집행에 구체적인 위험을 초래하는지 여부 등에 관한 제반 사정을 면밀히 고려하여 그 요건의 충족 여부 등을 판단하여야 한다.

한편, 국가공무원법 제73조의3 제2항은 직위해제처분을 한 경우에도 그 사유가 소멸되면 지체 없이 직위를 부여하여야 함을 명시하였다. 이는 같은 조 제1항 제3호의 요건 중 하나인 ‘중징계의결이 요구 중인 자’의 의미 및 ‘중징계의결 요구’의 종기에 관한 해석과 관계된다. 국가공무원법은 ‘징계의결 요구(제78조), 징계의결(제82조 제1항), 징계의결 통보(공무원 징계령 제18조), 징계처분(제78조 및 공무원 징계령 제19조) 또는 심사·재심사 청구(제82조 제2항 및 공무원 징계령 제24조)’ 등 징계절차와 그 각 단계를 명확히 구분하여 규정하는 한편, ‘재징계의결 요구(제78조의3)’는 징계처분이 무효·취소된 경우에 한하는 것으로 명시함으로써 ‘심사·재심사 청구’가 이에 포함되지 않는다는 점이 문언상 분명하다. 이러한 관련 규정의 문언 내용·체계에 비추어 보면, ‘중징계의결이 요구 중인 자’는 국가공무원법 제82조 제1항 및 공무원 징계령 제12조에 따른 징계의결이 이루어질 때까지로 한정된다고 봄이 타당하다.

만일 징계의결에 따라 곧바로 징계처분이 이루어진 경우와 달리 징계의결에 대하여 징계의결 요구권자가 심사·재심사를 청구한 경우에는 직위해제의 효력이 심사·재심사 청구에 관한 결정 시까지 지속된다고 본다면, 국가공무원법 및 공무원 징계령의 문언 내용·체계의 해석에 반할 뿐만 아니라 징계의결 요구권자의 심사·재심사 청구 여부에 관한 일방적인 의사·판단에 상당한 수준의 불이익한 처분에 해당하는 직위해제의 종기를 결부시키는 것이 되고, 이로 인하여 공무원을 장기간 동안 불안정한 신분 상태에 놓이게 하여 헌법과 국가공무원법이 정한 공무원의 신분보장에 반할 우려가 커짐은 물론 직위해제처분의 대상자에게 불리한 방향의 유추·확장해석을 하는 것이 되어 허용할 수 없다. 더욱이 ‘중징계의결이 요구 중인 자’에 해당하여 직위해제처분을 받은 대상자에 대하여 적법한 절차에 따라 ‘경징계의결’이 이루어진 경우에는, 비록 재심사 청구에 의한 변경 가능성을 고려하더라도 ‘중징계처분을 받을 고도의 개연성’이 있다고 쉽게 인정하기 어려운

상태가 되었다고 봄이 타당하다. 잠정적 조치인 직위해제처분의 특성상 그 사유·목적에 부합하는 적정한 범위 내에서 필요 최소한으로 운용되어야만 한다는 점에서 보더라도, 당초 직위해제를 한 시점에는 적법한 처분에 해당하였더라도 그 사유의 소멸·상실일에 해당하는 징계의결이 있는 다음 날부터는 직위해제처분이 효력을 상실하게 된다고 볼 수밖에 없다.

☞ 국토교통부장관은 원고에 대하여 중징계의결 요구와 동시에 직위해제처분을 하였으나, 경징계(강봉 2개월)가 의결되자 재심사 청구를 하였음에도 기각 결정이 내려졌고 그에 따라 경징계처분을 하자, 원고가 경징계의결이 이루어진 시점에 직위해제처분의 효력이 상실됨에도 경징계처분을 할 때까지 직위해제처분을 유지한 것이 위법하다고 주장하면서 그 기간 동안의 급여 등의 차액을 구한 사안임

☞ 대법원의 위와 같은 법리를 판시하고 원고에 대한 직위해제처분의 효력은 경징계의결이 된 때에 소멸하였다고 보아, 이와 달리 국토교통부장관의 재심사 청구에 대한 기각 결정이 내려진 날까지 직위해제처분이 유효하다고 보아 원고의 청구를 일부 인용한 원심의 판단에 직위해제 효력의 종기에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 보아 파기·환송하였음